



Concepto 045121 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000045121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000045121

Fecha: 02/02/2023 10:06:35 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad para ser elegido Edil del Distrito Capital. RAD. 20232060065612 del 31 de enero de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, remitido a este Departamento Administrativo por parte del Consejo Nacional Electoral CNE, mediante el cual consulta si existe alguna inhabilidad o incompatibilidad para que quien ha suscrito un contrato de prestación de servicios con una localidad del Distrito Capital se postule para ser elegido edil en la misma localidad, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

De manera preliminar, es importante tener en cuenta que, conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar derechos individuales, ni tiene la potestad legal para dictaminar si una persona en particular se encuentra inhabilitado para acceder a cargos de elección popular, dicha competencia es propia de los Jueces de la República; por consiguiente, las manifestaciones dadas mediante conceptos tienen la finalidad de dar orientación general de las normas de administración de personal en el sector público en el marco del alcance que determina el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011; es decir, no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución y no comprometen a la entidad pública.

Aclarado lo anterior, se considera pertinente tener en cuenta que, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en fallo con radicación 11001-03-28-000- 2016-00025-00(IJ) del veintitrés (23) de mayo de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Magistrada Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, determina que las circunstancias de inelegibilidad son límites al derecho de acceso a cargos públicos y al derecho a elegir y ser elegido, inspiradas en razones de interés general y bien común. Son, a su vez, expresiones de un género, dentro del cual existen varias especies, que en querer del Constituyente o del Legislador definen, en buena parte, las condiciones de quien ha de acceder a la función pública. Ello, por medio de la exigencia, bien sea positiva o negativa, de pautas comportamentales y cualificaciones de los sujetos activos y pasivos del acto de elección.

Dicho en términos más estrictos, estas configuran el patrón de conducta y/o el perfil esperado del eventual servidor público antes de ocupar un cargo, así como las particularidades que deben rodear su designación, a través de previsiones que se resumen, por ejemplo, en “hacer”, “no hacer”, “haber hecho” o “no haber hecho”, así como en “ser”, “no ser”, “haber sido” o “no haber sido”. Esa connotación excluyente impone que cualquier pretensión hermenéutica que sobre ellas recaiga debe necesariamente orientarse por el principio de interpretación restrictiva, que demanda que ante la dualidad o multiplicidad de intelecciones frente al precepto que las consagra, se prefiera la más benigna; y, al mismo tiempo, conlleva la proscripción de razonamientos basados en la extensión y la analogía.

Frente al particular, la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos² ha sido consistente al manifestar que el régimen de inhabilidades e

incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, sin que puedan buscarse analogías o aducirse razones para hacerlas extensivas a casos no comprendidos por el legislador, pues la voluntad de éste no puede ser suplantada, en detrimento de derechos de terceros o de intereses sociales que exigen la sujeción estricta al texto de la ley prohibitiva.

Ahora bien, con el fin de atender la solicitud de concepto, se considera pertinente tener en cuenta que, el Decreto Ley 1421 de 1993⁴, establece:

“ARTÍCULO 66. Inhabilidades. No podrán ser elegidos ediles quienes:

(...)

4. Dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura se hayan desempeñado como empleados públicos en el Distrito; hayan sido miembros de una junta directiva distrital; hayan intervenido en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o hayan ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, y (...)" (Subrayas fuera del texto).

El Consejo de Estado mediante sentencia de Radicación Número 5000-23-24-000-2003-01068- 02(3206-3211) del 30 de septiembre de 2005, de la Sección Quinta, con ponencia del consejero FILEMON JIMENEZ OCHOA, respecto a la inhabilidad referida, señaló:

“El motivo de inelegibilidad que se analiza en este caso, previsto en el artículo 66-4 del Decreto 1.421 de 1.993, se estructura siempre que concurran los siguientes presupuestos:

Que el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital.

Y que la celebración del convenio se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a Edil.

Quiere ello decir que el lapso de inhabilidad parte de la fecha de celebración del contrato y se extiende hasta la de inscripción de la respectiva candidatura y que para efectos de la inhabilidad que se analiza, no tienen ninguna incidencia aspectos como la condición de contratista a que alude el accionante ni la vigencia del convenio y el lugar donde debía ejecutarse o cumplirse.

(...)

De la prueba documental referida se desprende que en el sub-lite no se da uno de los elementos esenciales de la causal de inhabilidad prevista en el artículo 66 numeral 4° del Decreto 1.421 de 1.993, porque si bien es cierto el Contrato de Interventoría 057 fue suscrito por el demandado y la entidad mencionada el 30 de diciembre de 2.002, su inscripción como candidato a Edil de la Localidad 16 de Puente Aranda se realizó el 5 de agosto de 2.003, es decir después de transcurridos algo más de siete (7) meses y la causal de inhabilidad se configura cuando entre las fechas de suscripción del convenio y de inscripción de candidatura transcurre un tiempo igual o menor a tres (3) meses.

(...)

Debe aclararse que es equivocada la invocación de los artículos 30-4, 33-4 y 60 de la Ley 617 de 2000, como fundamento jurídico de la inhabilidad alegada en contra de los ediles (...), por razón de la celebración de contratos con Alcaldía Local de Puente Aranda, en su condición de representantes legales de Juntas de Acción Comunal, por cuanto, si bien el artículo 60 de la citada ley hizo extensivas para Bogotá D.C. las disposiciones en materia de inhabilidades, incompatibilidades y prohibiciones para ser elegido a cargo o corporación de elección popular para el

nivel municipal y distrital contenidas en el Capítulo Quinto de la misma ley, en el aludido capítulo quinto nada se previó en relación con las inhabilidades de los ediles. De donde debe concluirse que para dichos servidores públicos continua rigiendo, sin modificación, el artículo 66 del Decreto 1421 de 1993. Así lo ha venido sosteniendo esta Sala en providencias anteriores". (...)"

De conformidad con la norma y jurisprudencia citadas, los supuestos básicos para determinar si realmente se encuentra incurso en la inhabilidad consagrada en el numeral 4 del artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993, son: que el elegido hubiera intervenido en la celebración de contratos con el Distrito Capital, que el elegido haya ejecutado en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel y que la celebración del convenio se hubiere efectuado dentro de los tres (3) meses que antecedieron la inscripción del candidato a Edil.

Conclusiones

De acuerdo con lo expuesto, se considera procedente concluir que, si dentro de los tres (3) meses anteriores a la inscripción de la candidatura, el aspirante intervino en la gestión de negocios o en la celebración de contratos con el Distrito o ejecutó en la localidad contrato celebrado con organismo público de cualquier nivel, esta Dirección Jurídica considera que se encontrará inhabilitado por expresa disposición contenida en el artículo 66 del Decreto Ley 1421 de 1993 para inscribirse como edil de la respectiva Localidad.

De otra parte, es importante tener presente que, en el caso de ser elegido edil, antes de tomar posesión del cargo deberá ceder el contrato previa autorización escrita de la entidad contratante o, si esto no fuere posible, no podrá continuar con la ejecución del mismo, de conformidad con el artículo 9 de la Ley 80 de 1993, en razón a que como servidor público no puede tener la condición de contratista.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional a propósito de la emergencia ocasionada por el covid 19, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestornormativo> y <https://coronaviruscolombia.gov.co/Covid19/index.html> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 "Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

2 Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

4 "Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá"